Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 327/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	904/2023
Persona reclamante	XXXXX
Entidad reclamada	Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía S.A.
Artículos	24 LTPA; 24 LTAIBG.
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y del artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

La persona reclamante presentó 2 de agosto de 2023 ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"Copia de las picadas de entrada y salida del trabajador [nombre y apellido] de noviembre de 2022"*

Tercero. Tramitación de la reclamación.

1. El 12 de diciembre de 2023 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de 13 de diciembre de 2023 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 17 de enero de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo. Entre la documentación remitida, se incluye la Resolución de 9 de octubre de 2023, del Director

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

Gerente dé la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A., notificada por correo electrónico de 9 de octubre de 2023, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

"(…) CUARTO. - Como se ha señalado en los antecedentes de hecho el objeto de esta solicitud es "Copia de las picadas de entrada y salida del 'trabajador [nombre y apellido]-de noviembre 2022", como quiera que esta solicitud de información podría afectar a derechos e intereses de un trabajador de la empresa y atendiendo a lo contemplado en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se realizó el trámite de traslado a terceros, concediendo al trabajador concernido un plazo de quince días para ta presentación de las alegaciones que estimara oportunas. El trabajador ha"manifestado por 'escrito su oposición a que se facilite la información.

Consideramos que los datos relativos al control de jornada tienen la consideración de datos de carácter personal, por lo que procede efectuar la ponderación razonada entre el interés público en la divulgación y la protección de los datos de carácter personal, según se contempla en el articulo 15 de la LTAIB6, según el cual:

15.2. "Con carácter general, y salvo en el caso de que prevalezca la protección de datos de personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concede el acceso a información que contenga datos meramente ¡identificativos relacionados con !a organización, funcionamiento o actividad pública del órgano."

15.3. "Cuando la 'información solicitada no contuviera datos especialmente protegidos el órgano al que se dirija la solicitud concederá el acceso previa ponderación suficientemente razonada de interés público divulgación de la información pública y los derechos de los afectados cuyos datos, aparezcan en la información solicitada, en particular su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

15.4. "Esto será aplicable lo establecido en los apartados anteriores, el acceso se efectúa previa disociación de Los datos de carácter personal de modo que se impida la Identificación de las personas afectadas

Con respecto a la protección de datos de carácter personal el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictó, en el ejercicio de sus funciones, el Criterio Interpretativo Cf/002/2015, de 24 de junio, sobre la aplicación de los límites al derecho de acceso a la información previstos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG que señala, entre otras cuestiones, lo siguiente: «De acuerdo con este criterio, el proceso de aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 comprende las siguientes etapas o fases sucesivas:

I. Valorar si la información solicitada o sometida a publicidad activa contiene o no datos de carácter personal, entendiéndose por éstos los definidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD).

II. En caso afirmativo, valorar si los datos son o no datos especialmente protegidos en los términos del artículo 7 de la LOPD […]

III. Si los datos de carácter personal contenidos en la información no fueran datos especialmente protegidos, valorar si son o no exclusivamente datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad correspondiente.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

IV. Si los datos contenidos son exclusivamente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o entidad, la información se publicará o facilitará con carácter general, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales y otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

V. Si los datos de carácter personal no fueran meramente identificativos y relacionados con la organización, el funcionamiento o la actividad pública del órgano o no lo fueran.

Visto lo anterior, se puede constatar que facilitar dicha información solicitada, esto es "Copia de las picadas de entrada y salida del trabajador,....." puede colisionar con el derecho a la protección de datos personales, así como con el derecho a la intimidad, dado que en los registros de control de entrada y salida .de los trabajadores figura, además de (las horas concretas de dichas entradas y salidas, la justificación de las mismas con datos relativos a visitas médicas, bajas por enfermedad, ausencia por cuidado o atención/visita médica de hijos menores de edad o mayores dependientes, ingresos hospitalarios de familiares» permisos por matrimonio, etc....), y todo ello sobre una persona identificada expresamente en la solicitud de información. La justificación de las distintas incidencias sé realiza asignando a cada incidencia un código que el solicitante de información conoce al ser trabajador de esta empresa pública y por ser usuario de la aplicación.

Por otra parte, los datos de control horario de un trabajador son datos obtenidos con ese único fin y como tal han de ser tratados.

No se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento ó la actividad pública del órgano o entidad correspondiente; la finalidad de la legislación reguladora de la transparencia es el control de la actuación de una Administración Pública y no el control de un trabajador, por parte de terceras personas ajenas, a las que se permitiría acceder al perfil y patrón de conducta de otro trabajador de la empresa.

Conceder al acceso a la información solicitada supondría una cesión de datos de carácter personal no autorizada e implicaría una vulneración de los derechos y garantías que asisten el trabajador, sobre el que se solicita información; vulneración que, en modo alguno, estaría justificada con el propósito de la Ley 19/2013 de 13 de diciembre, de transparencia, acceso y buen gobierno, y de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que no es otro que verificar la actuación de ! as administraciones públicas."

Entre la documentación remitida a este Consejo , se incluye también escrito de fecha 1 de marzo de 2023 de la entidad reclamada dirigido a la persona cuyos datos se solicitan, mediante el que se le remite la solicitud de información y la reclamación presentada, concediéndole plazo de alegaciones a los efectos previstos en el artículo 19.3 LTAIBG. Se incluye el escrito de alegaciones presentado el 13 de marzo de 2023 por la persona cuyos datos se solicitan, manifestando *"su rechazo al suministro de la información requerida" y "justificando los motivos de su negativa".*

Entre la documentación consta igualmente un informe en el que la entidad reclamada manifiesta que *"Se considera que la Reclamación 904/2023 es extemporánea según lo establecido en el artículo 33 LTPDA y en el artículo 24.2 LTAIPBG, al ser presentada el día 28-11-2023, un mes y dieciocho días después del envío de la Resolución del Exp-2023/00001792-PIDA al solicitante"*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

3. El 23 de febrero de 2024 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 26 de febrero de 2024 .

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. i) LTPA, al ser la entidad reclamada una sociedad mercantil adscrita a la Administración de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida el 01 de noviembre de 2023, y la reclamación fue presentada el 28 de noviembre de 2023, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

No puede acogerse la alegación de la entidad relativa a la extemporaneidad de la reclamación. La entidad ha acreditado el envió por correo electrónico de la resolución el día 9 de octubre de 2023, pero no ha acreditado la fecha de recepción del correo. La persona reclamante afirma que recibió la respuesta el día 1 de noviembre de 2023. Ya que la entidad no ha acreditado fehacientemente la notificación, no podemos sino admitir a trámite la reclamación en aras del principio *pro actine*.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. […] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. La presente reclamación trae causa en la siguiente solicitud de información:

"*Copia de las picadas de entrada y salida del trabajador (nombre de tercero) de noviembre 2022*"

A la vista de los términos en los que se expresó la solicitud, resulta evidente que la petición de información se fundamentó en la normativa de transparencia**.**

La entidad denegó el acceso por considerar que debía primar el derecho a la protección de datos de la persona de la que se solicitaba la información.

2. Entrando en el fondo de la cuestión, el objeto de la solicitud que está en el origen de la presente reclamación se circunscribe a los registros diarios de las picadas de entrada y salida de un trabajador de la entidad reclamada en el mes noviembre del año 2022. La información solicitada contiene pues datos personales.

Como es sabido, las relaciones entre el derecho de acceso a la información y el derecho fundamental a la protección de datos se regulan en el artículo 15 LTAIBG.

El referido artículo configura un régimen más o menos estricto de acceso a la información en función del mayor o menor nivel de protección del que disfruta el específico dato cuya divulgación se pretende.

El máximo nivel de tutela se proporciona a las categorías especiales de datos mencionadas en el primer párrafo del artículo 15.1 LTAIBGD -ideología, afiliación sindical, religión y creencias-, toda vez que "*el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso".*

Inmediatamente después en lo relativo a la intensidad de la garantía se encuentran los datos especialmente protegidos a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 15.1 LTAIBG (origen racial, salud, vida sexual, datos genéticos o biométricos, o relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor), ya que *"el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley".*

En un segundo nivel de protección, el artículo 15.2 LTAIBG incluye los datos personales meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano interpelado, para lo que establece una regla general de accesibilidad, salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación.

Para el resto de datos personales (artículo 15.3 LTAIBG), la Ley establece una regla general de ponderación de los intereses en juego, a la que añade cuatro criterios de interpretación

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

para aplicar a esa ponderación. Entre estos criterios, se encuentra el de "*La mayor garantía de los derechos de los afectados en caso de que los datos contenidos en el documento puedan afectar a su intimidad o a su seguridad, o se refieran a menores de edad".*

En lo que respecta a la presente reclamación, concurre el supuesto contemplado en el artículo 15.3 de la LTAIBG, toda vez que no existen datos de carácter personal especialmente protegidos.

Este Consejo coincide con la entidad reclamada en que los datos solicitados se incluyen en el artículo 15.3 LTAIBG, por lo que procede la ponderación de los intereses en juego.

3. La entidad reclamada en su Resolución de 9 de octubre de 2023, del Director Gerente, acordó denegar el acceso a la información solicitada por considerar que los datos relativos al control de presencia tienen la consideración de datos de carácter personal y proceder a efectuar la ponderación razonada entre el interés público en la divulgación y la protección de los datos de carácter personal, según lo contemplado en el artículo 15 de la LTAIPBG.

Argumenta la protección de dichos datos, exponiendo que:

> *"… facilitar dicha información puede colisionar con el derecho a la protección de datos personales, así como con el derecho a la intimidad, dado que en los registros de control de entrada y salida de los trabajadores figura, además de (las horas concretas de dichas entradas y salidas, la justificación de las mismas con datos relativos a visitas médicas, bajas por enfermedad, ausencia por cuidado o atención/visita médica de hijos menores de edad o mayores dependientes, ingresos hospitalarios de familiares» permisos por matrimonio, etc….), y todo ello sobre una persona identificada expresamente en la solicitud de información.*
>
> *La justificación de las distintas incidencias sé realiza asignando a cada incidencia un código que el solicitante de información conoce al ser trabajador de esta empresa pública y por ser usuario de la aplicación. Por otra parte, los datos de control horario de un trabajador son datos obtenidos con ese único fin y como tal han de ser tratados.*
>
> *No se trata de datos meramente identificativos relacionados con la organización, el funcionamiento ó la actividad pública del órgano o entidad correspondiente; la finalidad de la legislación reguladora de la transparencia es el control de la actuación de una Administración Pública y no el control de un trabajador, por parte de terceras personas ajenas, a las que se permitiría acceder al perfil y patrón de conducta de otro trabajador de la empresa.*
>
> *Conceder al acceso a la información solicitada supondría una cesión de datos de carácter personal no autorizada e implicaría una vulneración de los derechos y garantías que asisten el trabajador, sobre el que se solicita información; vulneración que, en modo alguno, estaría justificada con el propósito de la Ley 19/2013 de 13 de diciembre, de transparencia, acceso y buen gobierno, y de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que no es otro que verificar la actuación de ! as administraciones públicas."*

Al igual que la entidad reclamada, esta autoridad independiente considera que no existe un interés público en la divulgación de la información que sea superior al daño que se produciría en el caso de poner a disposición del reclamante la información solicitada. Y es que efectivamente la información podría contener datos relacionados con otros especialmente protegidos (ausencias por enfermedad), sin que se haya alegado por la persona solicitante otros motivos

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

que puedan ser ponderados en pro del acceso. A esto debemos unir la oposición expresa al acceso manifestada por la persona de la que se solicita la información.

De modo que, a la vista de que la entidad reclamada ha realizado de manera correcta la ponderación del artículo 15.3 de la LTAIBG, este Consejo considera que concurre el límite de la protección de datos de carácter personal y, en consecuencia, procede desestimar la reclamación.

4. Debemos aclarar que no podemos tener en consideración en la resolución de la reclamación las alegaciones relativas a la condición de Delegado Sindical de la persona solicitante. En primer lugar, porque la solicitud no se hizo en tal condición, como se acredita del expediente remitido por la entidad. Y en segundo lugar, no ha quedado acreditada tal condición, ya que lo único que se ha adjuntado a la reclamación es la acreditación de la existencia de una Sección Sindical en la entidad reclamada representada por la persona reclamante, lo que no le otorga la condición de Delegado Sindical en ningún caso.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la reclamación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo